

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



PUCP

Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

“Desigualdad entre los Plazos de Licencias de Maternidad y Paternidad: Una perpetuación de la visión tradicional de los roles de género mediante la Ley”

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

AUTOR:

Max Lenin Carbajal Alegre

ASESORA:

Estela Encarnación Ospina Salinas

CÓDIGO DEL ALUMNO:

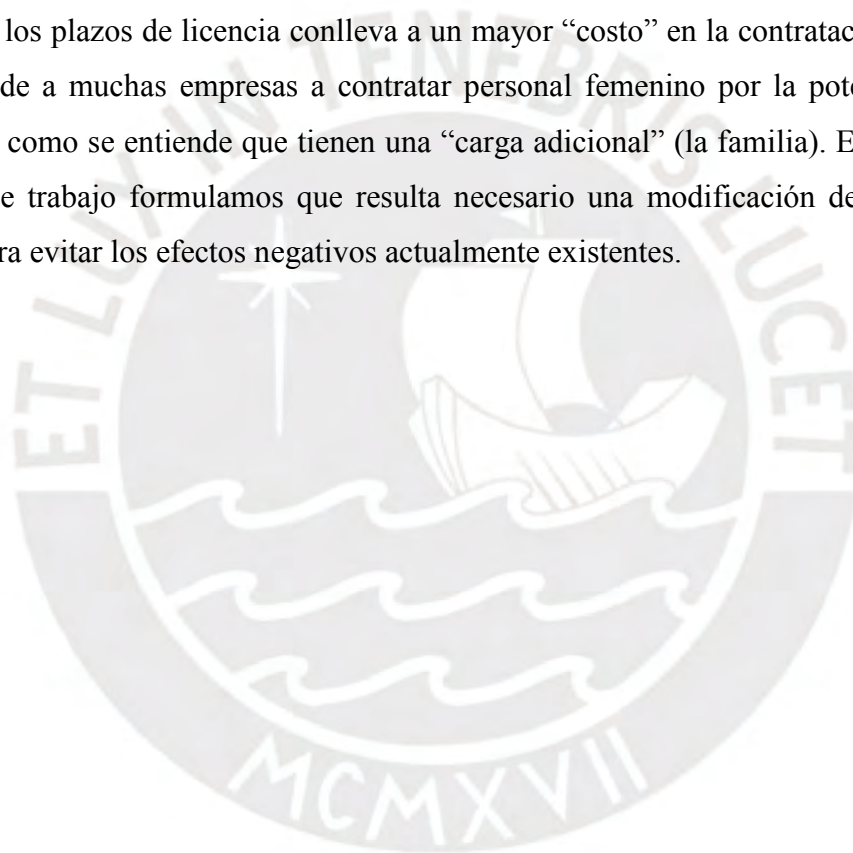
20098253

AÑO

2018

Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad evidenciar que las licencias de maternidad y paternidad, tal y cómo se encuentran actualmente formuladas en nuestro ordenamiento, tienen una base en la visión tradicional de los roles de género asignándole principalmente a la madre trabajadora el cuidado del recién nacido, mientras que solo se establece una labor auxiliar en el caso del padre trabajador. La perpetuación de dicha ideología tiene efectos socioeconómicos y laborales concretos, no solo en cómo se nos enseña “funciona” una familia conforme a la ley, sino también, en el valor que se le asigna a determinado tipo de trabajador, pues la amplia diferencia en los plazos de licencia conlleva a un mayor “costo” en la contratación femenina, lo cual disuade a muchas empresas a contratar personal femenino por la potencialidad del embarazo así como se entiende que tienen una “carga adicional” (la familia). En ese sentido, en el presente trabajo formulamos que resulta necesario una modificación de las licencias parentales para evitar los efectos negativos actualmente existentes.



CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	4
II. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS LICENCIAS	5
III. LAS LICENCIAS PARENTALES Y EL MARCO NORMATIVO DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	9
IV. LA PERPETUACIÓN DE UNA VISIÓN TRADICIONAL DE DIVISIÓN SEXUAL DE ROLES	12
V. PLAZOS DIFERENCIADOS, PERCEPCIÓN DEL VALOR DEL TRABAJO DIFERENCIADA	13
VI. POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA	15
VII. CONCLUSIONES	18
VIII. BIBLIOGRAFIA	21

Introducción

El cinco de junio del presente año se extendió de 4 a 10 días la licencia de paternidad mediante la Ley N 30807, “Ley que modifica a la Ley 290409, Ley que concede el derecho a la licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada”. La referida extensión del plazo, justa y necesaria, representaría un interés por parte del Estado de facilitar que los padres trabajadores sean sujetos activos en la responsabilidad familiar.

Sin embargo, este incremento de más del 100% en el plazo de la licencia de paternidad resulta menos impactante si tomamos en cuenta que hace dos años se amplió de 90 a 98 días la licencia de maternidad, es decir, no solo el plazo de licencia por maternidad es mayor sino que incluso su extensión también lo fue, si bien la diferencia solo es de 2 días, dicha diferencia nos indica la percepción existente de los roles de género y la posición respectiva del Estado ante esta misma: la mujer es vista como la principal responsable de la actividad familiar, mientras que el hombre solo ejercería un rol auxiliar o de complemento.

Si bien la visión tradicional de los roles de género son un problema sociocultural, estos pueden verse moldeados mediante la legislación por lo cual debe ser responsabilidad mínima del Estado el no fortalecer mediante sus normas las ideologías basadas en razones discriminatorias, pues de lo contrario, afectaría el derecho a la igualdad y la no discriminación de los sujetos.

Es más, se debe considerar que es responsabilidad del Estado el internalizar y encaminar en su normativa la mitigación y eventual desaparición de nociones discriminatorias, ello de conformidad a la normativa nacional, así como los convenios internacionales pactados.

En ese orden de ideas, al existir una marcada diferencia entre la licencia de paternidad y maternidad, el Estado estaría fortaleciendo y dando base legal a una visión tradicional de los roles de género en el cual es la mujer, por razones meramente biológicas, tiene la responsabilidad principal del cuidado familiar, ergo una licencia más amplia.

Del mismo modo, y si bien no es necesariamente el tema principal del presente trabajo, se puede considerar que incluso se fortalece la idea tradicional de familia mediante las referidas leyes pues se excluye a las parejas lgbt+, en específico, a las parejas lesbianas donde, evidentemente, no hay un “padre” por lo que de encontrarse embarazada una (teniendo en cuenta la existencia de métodos científicos que lo permiten: fertilización in vitro y donación de

esperma) la pareja de esta no tendría la oportunidad de darle apoyo pues no cuenta con el derecho a licencia de “paternidad”, pues como la ley lo formula se entendería que su gozo es exclusivamente masculino.

Todo lo anterior, contravendría lo estipulado por nuestra Constitución en la que se establece que el Estado debe asegurar que nadie sea discriminado por razones de raza, religión, sexo, orientación sexual, etc.

Asimismo, también contradice lo establecido por los convenios internacionales pactados por nuestro país, en concreto el Convenio 156 de la OIT.

En ese sentido, el presente trabajo tiene como objetivo verificar si la diferencia entre los plazos de la licencia de paternidad y la licencia de maternidad involucra una vulneración del derecho a la igualdad y la no discriminación, que otras razones motivarían a la misma, así como cuales serían los efectos perjudiciales de los plazos diferenciados en los trabajadores, hombres y mujeres; siendo nuestra principal hipótesis que la diferenciación en los plazos afecta negativamente tanto a los padres trabajadores como a las mujeres trabajadoras.

La situación actual de las licencias parentales

Mediante la Recomendación N° 191, la OIT incentiva a los países a extender la licencia de maternidad a un plazo mínimo de dieciocho semanas, cuatro semanas más que el plazo brindado en nuestro país, ello en consideración a la importancia de un periodo adecuado de recuperación del parto que posibilite el retorno a la vida laboral, pues un periodo muy breve no permitiría la adaptación y coordinación entre las responsabilidades parentales y las laborales, forzando a muchas madres a abandonar su actividad laboral (Addati: 2014).

Sin embargo, como lo señalan Addati y otros, los periodos prolongados de licencia de maternidad (y las licencias parentales en las que solo la mujer goza efectivamente de la misma) también afectan la participación femenina en el trabajo, así como la promoción en el empleo, en especial cuando no hay una protección efectiva en el empleo, esto debido a que la ausencia prolongada les dificultaría mantenerse al mismo nivel que los trabajadores varones, sin considerar las oportunidades que se verían perdidas durante dicho periodo.

Asimismo, lo confirman Grimshaw y Rubery (2015) quienes señalan que si bien los efectos económicos de la ausencia por licencia de maternidad varían de país en país (existiendo una

mayor brecha económica en países en vías de desarrollo donde se carecen sistemas estables de seguridad social) lo común en todos ellos es que a mayor sea el periodo que se ausente la trabajadora, mayores serán los efectos económicos en el tiempo.

Es decir, debe existir un perfecto balance en los plazos de licencia, muy corto y no permite una debida adaptación laboral, muy amplio y perjudica la línea de carrera.

Entonces, ¿Por qué la licencia de paternidad no comparte esta misma lógica?

El cinco de junio del presente año se extendió de 4 a 10 días la licencia de paternidad mediante la Ley N 30807, “Ley que modifica a la Ley 290409, Ley que concede el derecho a la licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada”.

Sin embargo, incluso con la actual extensión el plazo de la licencia de paternidad no pareciese responder a la misma lógica antes mencionada, pues al ser muy corto no permite que el padre pueda “adaptarse” a su nueva vida.

Ello porque la norma asume que no lo necesita pues no será él sino la madre el responsable de la unidad familiar. Esta es una visión tradicional de los roles de género impuesta por una norma la cual terminaría discriminando y tratando desigual a los trabajadores en razón de sus características fisiológicas, a las cual el Estado les estaría atribuyendo una responsabilidad determinada, el cuidado de la familia.

Dicha atribución de responsabilidad y la discriminación que conlleva no está ajena de tener efectos tangibles en el ámbito laboral, económico y familiar.

Recordemos que la norma original que brinda el derecho a la licencia de paternidad es relativamente nueva, siendo del año 2009, lo cual puede servirnos como indicador que hasta hace menos de 10 años no se consideraba necesaria la participación del hombre en las responsabilidades propias del nacimiento de un hijo(a).

Estudios del Instituto de Desarrollo Alemán, demuestran como la visión tradicional de los roles de género terminan afectando laboral, y, por lo tanto, económicamente a la mujer; especialmente, cuando se carece de un sistema de seguridad social encargado de cubrir los costos laborales relacionados al a gestación, el parto y la crianza (Hampel-Milagrosa 2014: 52-54).

En efecto, ante una ausencia de cobertura de origen estatal, el costo del cuidado lo cubrirán las familias, en específico las mujeres de quienes se espera sean las principales (si es que no

exclusivas) responsables del cuidado de los niños, lo cual disuadiría a los empleadores de contratarlas, en tanto estas ya cuentan con una “carga” con las que los hombres no contarían.

Asimismo, esta discriminación contra la mujer se intensifica cuando la licencia por maternidad conlleva costos adicionales a ser cubiertos por los empleadores (Hampel-Milagrosa 2014: 52-54) como lo son aquellos referidos al trámite de suplencia para la trabajadora, que dicho plazo desea considerado para el pago de utilidades y cts, etc.

Como lo explican Addati y otros:

Los empleadores tal vez sean reticentes a contratar, retener o promover a las mujeres embarazadas o a las mujeres con responsabilidades familiares, o quizá encuentren razones para despedir a las trabajadoras embarazadas para evadir los costos de la sustitución salarial durante la licencia de maternidad, u otros costos (posibles o reales) vinculados a su reemplazo. En muchos casos, esto sencillamente se traduce en la no contratación de mujeres en edad de ser madres

Por lo tanto, y como lo explica Molero Suarez (2009), resulta necesario que se instale una perspectiva de género que supere la actual noción de atribución de responsabilidades a factores fisiológicos, pues es esta la que mantiene a las mujeres en una situación de discriminación y la que le resta oportunidades manteniéndolas subordinadas.

En ese sentido, la norma de licencia de oportunidad discrimina a la mujer, pero también al hombre, pues no le permite compartir un tiempo apropiado con su familia, o como lo señala Molero en su crítica a la ley original de licencia por paternidad:

Como resulta evidente, el objeto de esta norma no es contribuir en el camino hacia la corresponsabilidad familiar y mucho menos fomentar la participación del padre en el cuidado de los hijos.

La corta duración del permiso es insuficiente para la implicación del trabajador en las responsabilidades familiares, y apunta a que su finalidad se reduce a dar al padre la oportunidad de estar junto a la madre en el momento del parto, celebrar del hecho del nacimiento y resolver algunas cuestiones de carácter burocrático.

Investigaciones de la OIT (2014) indican que existe una relación directa entre la licencia del padre, la participación de los hombres en las responsabilidades familiares y el desarrollo del recién nacido.

Los resultados de la investigación concluyen que los padres que hacen uso de la licencia tienen mayor probabilidad de interactuar con sus hijos recién nacidos, siendo dos semanas inmediatamente después del parto el plazo mínimo adecuado para ello, donde la mayor duración del plazo de licencia permite una mejor interacción en la toma de responsabilidades familiares. Incluso con la ampliación actual, no llegamos al mínimo de días considerado como adecuado.

Si bien debe reconocerse a favor del legislador el ingreso del padre a la regulación laboral debe tenerse en cuenta que más que un permiso por paternidad, lo que se ha regulado en el Perú es un permiso por nacimiento de hijo, por lo que queda aún pendiente una regulación que permita y fomente la participación del padre, en plano de igualdad con la madre, en las responsabilidades familiares.

Magaly Feliciano y Raquel Diaz explican que el permiso de paternidad constituye un derecho que permite al padre trabajador compartir las obligaciones que se generan dentro de la familia en los primeros días de vida del recién nacido, respondiendo a un marco de promoción de responsabilidades familiares en las que ambos, tanto el padre como la madre, comparten el cuidado permitiendo una plena conciliación de la vida familiar con la vida laboral, es decir, es la mutua colaboración y apoyo basada en licencias de plazos equiparables la que permite que tanto la vida laboral del padre y de la madre no se vean afectadas por la nueva responsabilidad existente.

Es por ello que consideramos que la ley de licencias como está actualmente formulada no se encontraría de conformidad al artículo 2.2 de nuestra constitución que establece que todos tenemos derecho a la igualdad ante la ley y que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole, pues en lugar de adherirse a este derecho constitucional, procede a asignar responsabilidades familiares en base al factor de orden biológico, perjudicando tanto a la madre como al padre trabajadores.

Las licencias parentales y el marco normativo del derecho a la igualdad y no discriminación

Existen diversas normas nacionales e internacionales que, de forma general o específica, tratan sobre la importancia del derecho a la igualdad y no discriminación, esto es así debido a la importancia de estos derechos, pues es la igualdad efectiva ante la ley la que legitima a los Estados (Aizenstatd 2009), entendiéndose que es precisamente la igualdad del trato sobre su población lo que hace que un Estado sea considerado libre y democrático.

Algunas de estas normas importantes son las siguientes:

A) La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su primer artículo señala que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...), asimismo, en su séptimo artículo indica que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley (...)”. Norma esencial que ejemplifica la importancia de la igualdad del trato ante la ley.

B) La Convención sobre la eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), establece la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; además de señalar que los Estados deben abstenerse de todo acto o práctica de discriminación contra la mujer, incluso cuando esta discriminación sea indirecta o no intencionada, por ejemplo, mediante normas neutrales o aparentemente protectoras que en la realidad terminan afectando negativamente a las mujeres.

Creemos que las licencias de paternidad y maternidad, leídas en conjunto como se encuentran establecidas, irían en contra de lo dispuesto en esta convención, ya que existe una discriminación indirecta bajo la apariencia de una mayor protección, la cual responde a la asignación de responsabilidades y roles familiares en base al sexo, donde la mujer es el ente que se encarga principalmente del cuidado y el hombre se responsabiliza de proveer como tarea principal, y del cuidado de forma secundaria o auxiliar.

C) El Convenio 156 de la OIT “Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares” (1981) hace énfasis en la labor del Estado de promover la igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, tal como se lee en su artículo 6:

Artículo 6

Las autoridades y organismos competentes de cada país deberán adoptar medidas apropiadas para promover mediante la información y la educación una mejor comprensión por parte del público del principio de la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras y acerca de los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares, así como una corriente de opinión favorable a la solución de esos problemas.

Asimismo, mediante su artículo 7, establece que los Estados deben implementar medidas para que los trabajadores con responsabilidades familiares no vean afectados su continuidad laboral:

Artículo 7

Deberán tomarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales, incluyendo medidas en el campo de la orientación y de la formación profesionales, para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades.

En ese sentido, el presente convenio, ratificado por nuestro país, establecería una necesidad de modificar la legislación para evitar que los trabajadores y trabajadoras con carga familiar se vean afectados tanto por la percepción de la sociedad así como por la misma normativa nacional.

Complementariamente, la Recomendación 165 en su párrafo 18 (b) recomienda introducir una mayor flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los períodos de descanso y de las vacaciones, habida cuenta del nivel de desarrollo y de las necesidades particulares del país y de los diversos sectores de actividad (OIT: 1981).

Si trasladamos los argumentos anteriores al tema del presente trabajo, resulta evidente que las licencias de maternidad y paternidad tal y como se encuentran establecidas en nuestra normativa no se acatan a lo señalado por el convenio, principalmente porque:

1. En lugar de promover la información y educación del principio de igualdad de oportunidades y trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, estarían reforzando los estereotipos de género al imputarle la responsabilidad principal a la madre trabajadora, y auxiliar en el caso del padre, pues el plazo brindado a este último (10 días) resulta insuficiente para responsabilizarse sobre

el recién nacido, en el mejor de los casos, dicho plazo es suficiente para brindar un soporte a la madre para que esta pueda estabilizarse y sea ella quien se encargue del menor.

Debemos tener en cuenta que para combatir la discriminación relacionada con las responsabilidades familiares y lograr una plena aplicación del derecho a igualdad de género, resulta importante un cambio en los papeles tradicionalmente asociados a hombres y mujeres en la sociedad y al interior de las familias (OIT 2009), haciéndose necesario que se evidencie y refuerce la necesidad de la participación del padre trabajador en las responsabilidades familiares.

2. “La desigualdad que enfrentan las mujeres en el ámbito laboral está estrechamente relacionada a la presencia de actitudes y conductas discriminatorias en el mercado de trabajo, enraizadas en el complejo sistema de relaciones de género en la sociedad.” (OIT: 2013), al establecer una amplia diferencia entre los plazos de licencia, se refuerza la idea de “las desventajas” de la contratación femenina, pues dicha contratación resulta más onerosa al considerarse los costos del trámite de suplencia y otros.

Así también lo entiende Marcenaro (1995) quien señala que mediante el argumento de una mayor protección a las trabajadoras (en nuestro caso una mayor licencia) se terminaría discriminando a las mismas pues el beneficio plasmado en el papel, termina convirtiéndose en un perjuicio en la realidad.

En efecto, bajo la lógica de costo-beneficio empresarial, la notoria disparidad en los beneficios disuadiría a los empresarios de contratar a la población femenina.

Por su parte, la OIT (2000) señala que “un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares contribuiría, en principio, a reducir las desigualdades entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo”, en ese sentido, si pudiésemos dividir las licencias de paternidad y maternidad de tal forma que existiese cierto nivel de paridad ya no existiría el efecto disuasorio pues sería indiferente si se contrata a un varón o a una mujer, en ambos casos el costo será casi el mismo.

“Esto demuestra cuán importante es que toda nueva legislación se acompañe de medidas que promuevan cambios culturales” (OIT: 2013) pues los cambios establecidos en el papel no son suficientes para mejorar nuestra realidad si no hay una labor del Estado de promover y educar

a la sociedad, haciéndose necesaria la eliminación de ideologías como el machismo que solo imposibilitan dicho cambio.

A estas alturas de la discusión podría surgir la idea de que no resulta realmente necesaria la intervención estatal pues siempre existe la posibilidad de que los trabajadores amplíen su propia licencia de paternidad mediante la negociación colectiva.

Es cierto que países con una sindicalización fuerte como Brasil, Chile y Paraguay contemplan la posibilidad de otorgar licencias de paternidad más amplias que las exigidas por la ley mediante los convenios colectivos (OIT: 2017), sin embargo, Perú no es uno de esos países, la tasa de sindicalización nacional es bastante baja, llegando tan solo al 5% total de la PEA sindicable en el 2016, cifra que representa una caída respecto del año 2014 en el cual la tasa había alcanzado el 5.3% (PLADES: 2009), por lo cual si bien la negociación colectiva es una solución en la teoría, no lo es en la práctica.

La perpetuación de una visión tradicional de división sexual de roles

La incorporación de las licencias de paternidad tiene mucha significación, tanto simbólica como real (OIT: 2013) pues visibiliza la responsabilidad del padre en la participación del cuidado familiar; sin embargo, como lo señala la OIT en su informe regional del año 2013, todavía persiste “la visión tradicional de división sexual de roles en la sociedad: la imagen del hombre como el principal encargado de proveer los recursos económicos a las familias mediante su trabajo, mientras que la mujer es la encargada de las tareas domésticas, la crianza de los hijos y el ejercicio de las labores de cuidado de otros.”

Dicha ideología termina mermando cualquier protección y/o cambio que pueda esperarse de la modificación de las normas, en palabras de Sara-Lafosse (1995) “El hecho así internalizado y legitimado, afecta no solo a las instituciones familiares, sino también a las del ordenamiento social, jurídico y policial”.

En ese sentido, la mencionada autora señala que debemos considerar que cualquier esfuerzo de cambio a nivel de internalización de nuevos modelos de comportamiento de género requieren necesariamente de un cambio en la propia mentalidad de los responsables del aparato judicial peruano, sin el cual solo se estaría perpetuando la visión tradicional de la división sexual de roles en la normativa nacional, y, por ende, legitimándola.

Consideremos que la discriminación de género en el ámbito laboral tiene diversas formas de manifestarse, incluso de formas indirectas y casi-inocentes, como lo señala Sara-Lafosse, se puede expresar en ámbitos tan diversos como los procesos de selección y contratación de personal. Asimismo, dichas prácticas discriminatorias pueden condicionar la trayectoria de las mujeres en el mercado de trabajo porque tienen una raíz en las concepciones tradicionales del papel de ambos sexos en la sociedad:

Por la discriminación muchas puertas al empleo se cierran para las mujeres, en especial en determinadas ocupaciones, e incluso puede motivar su postergación debido a su sexo y no en relación a sus méritos. Toda discriminación acentúa la desigualdad, al poner a quienes son discriminados en una situación de desventaja respecto a las oportunidades de empleo, el desarrollo de una trayectoria laboral y los frutos de ese trabajo. La discriminación, por tanto, genera desventajas sociales y económicas a quienes la sufren y distorsiones en el funcionamiento del mercado laboral.

Plazos diferenciados, percepción del valor del trabajo diferenciada

La diferencia en los plazos de las licencias de maternidad y paternidad suele verse fundamentada por las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, pues la licencia de maternidad no solo involucra un derecho al cuidado del recién nacido sino también la protección de la mujer en los períodos críticos de gestación tardía y post-parto, plazos en los cuales la mujer expondría en peligro su salud y vida de continuar laborando.

Sin embargo, dicho trato diferenciado no solo conlleva efectos positivos, sino que cuenta efectos adversos en la población femenina que busca proteger, en concreto, existe una percepción diferenciada del valor del trabajo femenino y masculino, pues en el imaginario social (y empresarial) se refuerza la idea de que las mujeres trabajarían menos y costarían más que un trabajador hombre porque, potencialmente podrían quedar embarazadas. Dicha percepción va de la mano de una discriminación vertical laboral, que dificultaría el desarrollo profesional y la posibilidad de ascender, y una menor tasa de contratación femenina en sectores no feminizados, donde al existir una igual oferta de mano de obra masculina se tendrá una preferencia por esta.

Si bien estos efectos adversos obedecen en sí a los valores e idiosincrasia de una sociedad y cultura machista, donde se ve a la mujer trabajadora como una potencial carga económica y/o

ineficiente comparada al hombre trabajador, lo cierto es que la brecha entre los plazos de licencias solo fortalece la primera presunción: al ser la licencia de maternidad casi 10 veces más amplia que la licencia de paternidad, la percepción empresarial será que contratar mujeres resulta más oneroso; sin importa que parte de dicha diferencia este basada en una protección específica (el embarazo y el parto).

Asimismo, dicha onerosidad se “intensifica” si la mujer trabajadora se labora en puestos clave o de mayor poder, lo que se traduce en que:

Sea cual sea el sector laboral analizado, incluidos los más feminizados, la proporción de mujeres disminuye a medida que se asciende en la jerarquía piramidal, de modo que su presencia ocupando posiciones de poder y asumiendo responsabilidades laborales es mínima. Esta discriminación vertical se observa tanto si comparamos los porcentajes de varones y mujeres por categoría laboral en un determinado sector, como si se toma en consideración la cantidad de mujeres que, hoy en día, figura entre la población activa, teniendo en cuenta, además, su nivel de formación y preparación profesional (Barberá y otros 2002: 55).

Ello porque, como lo explica Barberá, en la mayoría de unidades familiares en la que tanto el hombre como la mujer trabajan, se asume a la familia misma como actividad subsidiaria de la mujer, por lo tanto, se espera que esta deba abandonar su trabajo o dejar de enfocarse en su carrera cuando existan contratiempos que afecten a la familia.

Entonces, socialmente se asume que las mujeres tienen un trabajo prioritario (la familia) y un secundario (su carrera), lo que se traduce en que exista un porcentaje mayoritario de mujeres trabajadoras que son marginadas e impedidas de avanzar en su carrera, porque no disponen del mismo tiempo para invertir en su formación como los trabajadores hombres al imponerles la responsabilidad familiar.

Es así, que la ley al diferenciar los plazos entre la licencia de paternidad y maternidad, en parte, impondría la responsabilidad familiar a la mujer, pues el tiempo de cuidado que tendrá sobre el recién nacido es mucho mayor a los diez días que tiene derecho el padre, afectando así el derecho a la igualdad y no discriminación de ambos:

- * La norma atribuye a la mujer la principal responsabilidad familiar solo en base a su sexo.
- * El padre trabajador no puede participar en la protección de su unidad familiar porque esta responsabilidad, conforme a ley, la correspondería a la mujer, brindándole un plazo mucho menor.

En ese sentido, si bien la diferencia entre plazos no es la única ni la razón principal de la discriminación laboral femenina, sí es responsable de reforzar las ideas de la mujer como la principal responsable de la familia y las trabajadoras como mano de obra más costosa.

Por lo tanto, resulta necesario que el Estado modifique las leyes actuales para mitigar los efectos adversos.

Posibles soluciones al problema

Haciéndose necesaria una modificación de las leyes, debemos considerar lo siguiente:

La solución más simple sería igualar los plazos; sin embargo, esta medida no está libre de complicaciones, la primera y más evidente, implicaría un incremento sustancial de la seguridad social, pues el Estado tendría que cubrir un mayor número de días por la ampliación de las licencias.

Los países europeos suelen ser aquellos con políticas más igualitarias al momento de otorgar licencias parentales, así podemos señalar como ejemplos (ABC 2018):

Alemania: 98 días para el padre y la madre.

Eslovenia: 90 días para el padre y 105 días para la madre.

Islandia: 90 días para el padre y la madre.

Suecia: 480 días para el padre y la madre

Si bien no es discusión del presente trabajo señalar si los costos actuales de la seguridad social al momento de cubrir las licencias son elevados o no, este tipo de medidas que incrementan sustancialmente los gastos estatales deben realizarse de forma progresiva en el tiempo para mitigar el impacto económico, en consecuencia, la ley N° 30807 evidencia un compromiso del Estado a alcanzar una igualdad progresiva aumentando el plazo de la licencia de paternidad en el tiempo.

Una solución a este problema sería reducir la licencia de maternidad a un punto en común para lograr la igualdad sin que se afecten las arcas estatales; sin embargo, ello terminaría menoscabando el derecho de las mujeres por lo cual no consideramos sea una medida idónea.

El segundo problema, es que igualar los plazos podría vulnerar el mismo derecho que busca proteger: el derecho a la igualdad. Ello debido a que el artículo 2° de la Constitución Política del Perú no debe ser entendido como una simple orden de trato igualitario indiferenciado, al

contrario, el derecho a la igualdad exige un trato igualitario para los iguales y un trato desigual para los desiguales (Muro y Mesinas 2006: p.48).

En efecto, la licencia de maternidad no solo involucra un derecho al cuidado del recién nacido como en el caso de la licencia de paternidad, sino también incluye la protección a la mujer por el periodo de gestación y el parto, siendo biológicamente necesario un periodo de reposo, el cual fundamente que exista cierta diferencia en los plazos, estamos ante un ejemplo de trato desigual por tratarse de grupos diferentes: solo las mujeres pueden embarazarse y por lo tanto, solo ellas pueden recibir un derecho a protección durante ese periodo.

Sin embargo, para Feliciano y Diaz (2011) si bien el descanso postnatal involucra un cuidado de la madre, este periodo está ligado al desarrollo de vínculos afectivos hacia el menor, siendo razonable la presencia del padre durante el mismo, incluso más si consideramos que la madre ha pasado por un proceso que desde estándares médicos puede considerarse como un trauma físico y psíquico a corto plazo, siendo la presencia del padre de vital importancia no solo para el cuidado del recién nacido sino también de la madre.

Bajo dicha lógica, resulta evidente que igualar los plazos de las licencias no afectaría el derecho de igualdad y no discriminación, sino al contrario busca la protección de los derechos de todos los involucrados; sin embargo, en el caso peruano, a diferencia del europeo, y cómo ya se mencionó, igualar los plazos implicaría ampliar de en más de 80 días el plazo de licencia por paternidad, situación para la cual quizás no nos encontremos económicamente preparados.

Entonces, ¿Cómo mitigamos los efectos adversos del trato diferenciado sin igualar los plazos? Un sistema que ayudaría a mitigar los problemas hasta ahora identificados sería uno optativo en el cual exista una bolsa de días de licencia el cual podrá ser dividido entre los padres, con ciertas consideraciones que no afecten el trato diferenciado justificado por razones biológicas.

Para Inés Campillo, la solución no es brindar permisos con plazos iguales si estos serán cortos e intransferibles, al contrario, para ella lo más efectivo un esquema mixto con plazos amplios con la posibilidad de transferir parte del derecho, contando además, con la labor de ir aumento la cuota intransferible de los padres. (SINC: 2018)

Un sistema “optativo” no resulta extraño a nuestro ordenamiento jurídico, y menos en materia de licencias de paternidad y/o maternidad, pues actualmente la trabajadora gestante puede optar por gozar su descanso pre y post natal en forma diferida o conjunta, tal como lo señala el

artículo 5° del Decreto Supremo N° 005-2011-TR “Decreto Supremo que reglamenta la ley N° 26644”.

En efecto, ya existe la posibilidad de que sea el trabajador quien decida cómo y cuándo gozará de sus derechos, esto se debe a que, si bien el Estado tiene el deber de velar por la protección de los derechos de las personas, es el individuo (o la familia en este caso) quien tiene mayor conocimiento de su propia realidad, y, por lo tanto, se encuentra en mejor posición para decidir respecto del goce de sus derechos.

El sistema optativo o bolsa debería contar con las siguientes características

- Un porcentaje del plazo total deberá ser necesariamente gozado por la trabajadora, esto es necesario en tanto la licencia por maternidad involucra la protección de la salud y la vida de la trabajadora.
- Asimismo, deberá existir un porcentaje necesariamente gozado por el hombre para que disfrute del nacimiento de su hijo.
- El resto de días serán gozados entre ambos padres siendo ellos quienes, al tener mejor conocimiento de sus propias circunstancias familiares, pueden dividirse de forma más óptima los días de licencia para poder encargarse de las nuevas obligaciones.
- En los casos que en la unidad familiar la madre no trabajase, el padre trabajador tendrá derecho al porcentaje de la licencia que no incluya el descanso por protección a la madre gestante. Pues debe entenderse que el nacimiento de un hijo no solo involucra el cuidado del mismo, sino también el cuidado y reposo de la madre, siendo necesaria la participación del padre durante este período.

Un ejemplo de este tipo de sistema lo encontramos en las licencias parentales otorgadas en España que cumplen similares características:

- La licencia de maternidad tiene un plazo de 16 semanas, de las cuales 6 semanas son de goce obligatorio para la madre.
- Las 10 semanas restantes pueden ser compartidas con el padre, por un plazo que la familia considere más apropiado.
- Adicionalmente, existe la licencia de paternidad tiene un plazo de 5 semanas siendo estas obligatorias para el padre.
- Es decir, en el caso español tenemos una licencia parental obligatoria base con un plazo similar tanto para el hombre como para la mujer (con una diferencia de solo 1 semana)

y adicionalmente 10 semanas que pueden ser compartidas de conformidad a las necesidades propias a la familia.

De lo anterior podemos identificar que en el caso español sí existe una igualdad entre los plazos de las licencias parentales, además de un factor de disponibilidad de las mismas sobre el adicional existente (el plazo de 10 semanas). Si bien este sería el escenario ideal para el caso peruano, lo cierto es que estamos lejos de poder alcanzarlo, por lo que la solución más pronta y dinámica será el establecimiento de un sistema mixto y optativo que permite el eventual alcance de licencias de paternidad y maternidad con plazos igualitarios.

Finalmente, debemos recordar, como lo menciona Inés Campillo (SINC: 2018) “Cuando hablamos de igualdad e intransferibilidad de los permisos, debemos reconocer que solo con ellos no vamos a evitar la discriminación laboral de las mujeres y a conseguir una implicación paterna en los cuidados. Es evidente que son necesarias otro tipo de medidas pero, sin duda, el primer paso para que se resuelva”. En efecto, una modificación de este tipo no es la cura a la discriminación existente que sufren las mujeres en el trabajo, al contrario, es solo el principio de una serie de medidas que busquen educar a la población para dejar la idea tradicional de la asignación de los roles familiares en el pasado.

Conclusiones

- La visión tradicional de los roles de género se ha enraizado incluso en la normativa nacional, moldeando y afectando los derechos de los trabajadores como.
- El plazo actual de las licencias de paternidad no permite que los padres trabajadores participen en la primera etapa de la crianza del recién nacido al ser muy corto, ni llegando al plazo de dos semanas que las investigaciones de la OIT han considerado como el mínimo.
- Investigaciones han demostrado la conexión entre los plazos de licencia de paternidad y la toma de responsabilidades familiares de los hombres ante el nacimiento de un nuevo hijo.

- Asimismo, las licencias parentales en nuestro ordenamiento asignan la responsabilidad principal de las obligaciones familiares a las mujeres, discriminándolas en base a su sexo, pues la asignación de responsabilidades en base a una visión tradicional de roles sexuales es una idea que ya no corresponde en la actualidad y que no tiene fundamento científico más allá de la misma tradición.
- Al asignarle responsabilidades a las mujeres, se les crea el estigma de que su principal labor es la familia, siendo su carrera una labor secundaria. Asimismo, se estaría reforzando la idea arcaica de los roles familiares. Ello se traslada en que un porcentaje de empresas prefiere contratar personal masculino en lugar de femenino por la posibilidad de los costos invisibles de la contratación del segundo grupo.
- En ese sentido, resulta necesaria una labor de modificación de la estructura actual de las licencias parentales que permita se mitiguen los efectos negativos que se desprenden de la actual.
- La necesaria modificación resulta consecuente no solo con la normativa interna, respecto al derecho a la igualdad y no discriminación sino también con los convenios internacionales pactados por nuestro país.
- Una de las posibles soluciones al problema es igualar los plazos de las licencias parentales de tal forma que la diferencia en los plazos no sea tan abismal.
- Sin embargo, no resulta idóneo igualar los plazos si involucra una reducción y afectación de los beneficios de la licencia de maternidad.
- Para el caso peruano, un sistema mixto y optativo es el más adecuado: permite una base obligatoria de goce tanto para el padre y como la madre, y asimismo, brinda la posibilidad de transferir un porcentaje del plazo para poder satisfacer las necesidades familiares.

- Si bien la mejora de la estructura de las licencias parentales no es la panacea para la discriminación de las mujeres en el trabajo, es una medida consecuente con los deberes del Estado, el cual tiene la responsabilidad de eliminar cualquier tipo de discriminación que afecte directa o indirectamente a su población, y en el caso de las mujeres, es un buen inicio para demostrar que el Estado no perpetúa más la visión de la mujer como la principal protectora de la familia, sino que tanto el hombre como la mujer son los responsables igualitariamente.



BIBLIOGRAFIA

1. ADDATI, CASSIRER y GILCHRIST

2014 Maternity and paternity at work: Law and practice across the world. OIT. Ginebra.

2. AIZENSTATD, Alexander

2009 “Medir con la Misma Vara: Parámetros Generales de Escrutinio Judicial para la Evaluación de Limitaciones al Derecho Constitucional a la Igualdad”.

3. NACIONES UNIDAS

1948 La Declaración Universal de Derechos Humanos.

4. NACIONES UNIDAS

1979 La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

5. BARBERA, Esther y otros

2002 “Más allá del Techo de Cristal”. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. España. Número 40, pp. 55-68

6. FELICIANO, Magaly y Diaz, Raquel

2011 “Supuestos de suspensión de vínculo laboral: Licencia por paternidad” en Soluciones Laborales.

7. GRIMSHAW, Damian y RUBERY, Jill

2015 The Motherhood pay gap: a review of the issues, theory and international evidence. https://www.ilo.org/global/publications/working-papers/WCMS_348041/lang--en/index.htm

8. HAMPEL-MILAGROSA, Aimeé

2011 The Role of Regulation, Tradition and Gender in doing business

9. HUERTA, Maria del Carmen

2013 “Fathers’ Leave, Fathers’ Involvement and Child Development”. OECD Social, Employment and Migration Working Papers N° 40. Paris

10. MARCENARO, Ricardo

1995 El Trabajo en la Nueva Constitución.

11. MOLERO SUAREZ, Marlene

2009 “Maternidad, Paternidad y Estado”. Ius Et Veritas.

12. MURO ROJAS, Manuel y MESINAS MONTERO, Federico
2006 “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Lima.pp. 48
13. OIT
1981 R165-Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares. Ginebra
14. OIT
1981 C156-Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares. Ginebra.
15. OIT
2000 R191-Recomendación sobre la protección de la maternidad. Ginebra.
16. OIT
2007 La igualdad en el Trabajo: afrontar los retos que se plantean. Primera Edición.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_226900.pdf
17. OIT.
2009 “Promoción de la igualdad de género a través de políticas de conciliación trabajo-familia”. Notas OIT sobre Trabajo y Familia.
18. OIT
2013 Trabajo decente e igualdad de género: Políticas para mejorar el acceso y la calidad del empleo de las mujeres en América Latina y el Caribe. Chile.
19. PLADES
2016 Informe sobre situación del Trabajo Decente en el Perú
20. SARA-LAFOSSE, Violetta
1995 “Familias Peruanas y Paternidad Ausente”. El Perú Frente al Siglo XXI. Fondo Editorial PUCP. Lima. Pp. 394-411.
21. ABC
2018 “Los increíbles permisos de paternidad que se conceden en Europa”.
https://www.abc.es/familia/padres-hijos/abci-increibiles-permisos-paternidad-conceden-europa-201806270223_noticia.html
22. SINC

2018 Igualar los permisos de maternidad y paternidad, fin a la discriminación laboral?
<https://www.agenciasinc.es/Reportajes/Igualar-los-permisos-de-maternidad-y-paternidad-fin-a-la-discriminacion-laboral>

